

**A. I. N°** - 269610.0050/10-0  
**AUTUADO** - PERODARCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA  
**AUTUANTE** - GILSON GILENO DE SA OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** 07.08.2013

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0154-04/13**

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi seguido de forma adequada o roteiro de Auditoria de Caixa, o que denota insegurança no lançamento, fato que o fulmina de nulidade. **2.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração nula. Auto de Infração **NULO.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2010, exige ICMS e multa no valor histórico de R\$116.197,57, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Apurado saldo credor de caixa nos exercícios fiscalizados 2005, 2006 e 1º semestre de 2007. Apurado o imposto devido, sem considerar-se a proporcionalidade de mercadorias tributadas, em relação às mercadorias totais adquiridas, por falta da documentação, e sem utilizar o crédito presumido (8%), em vista de a empresa estar na condição NORMAL, durante o exercício fiscalizado. ICMS no valor de R\$115.777,57 e multa de 70%.

2 .Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Verificadas divergências entre as informações apuradas e as constantes nas DMA's, em 2005, 2006 e 2007/1º semestre, em relação às saídas e às entradas. Multa no valor de R\$ 140,00 mensal, que totaliza 420,00.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa, fls. 86 a 98, e inicialmente alega nulidade do auto de infração, em virtude de a fiscalização ter realizado um levantamento superficial e sem a cautela necessária, uma vez que toda a autuação trata de matéria estritamente fática, sendo que um levantamento fiscal mais cuidadoso verificaria que a impugnante cumpriu, adequadamente, com suas obrigações tributárias.

Chama a atenção de que não adquiriu as citadas mercadorias, relacionadas na lista levantada pelo SINTEGRA e CFAMT, respectivamente.

Discorre sobre temas tributários, lembrando dispositivos do CTN, e do SIMBAHIA, posicionando-se no sentido de que o contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis aos contribuintes deste segmento.

No mérito, aduz a improcedência da autuação por absoluta ausência de prova material das infrações. Ocorre que o autuante não possibilitou que o autuado pudesse se manifestar sobre a listagem de notas fiscais levantadas pelo SINTEGRA e CFAMT, para que pudesse confirmar a procedência das referidas notas, até porque a estrutura do Estado possibilita ao autuante diligenciar, em cada empresa, para confirmar a operação e obter cópias das notas fiscais. Com documentos apócrifos, denominados de listagens de notas fiscais de entrada de mercadoria que

originou o presente Auto de Infração, e até o presente momento não foi exibida ao autuado, o que cerceia o direito de defesa.

Ressalta que o CONSEF tem rechaçado as infrações fiscais impostas simplesmente com a relação das notas fiscais através do SINTEGRA e CFAMT, e sem a apresentação das cópias das notas fiscais. Ademais, o fisco sabe como é comum empresas de outros Estados, e às vezes do mesmo, adquirirem mercadorias em nome de outras para fugir ao pagamento dos impostos devidos.

Também a existência de notas fiscais de saídas colhidas nos postos fiscais do Estado, tendo como destinatário a empresa, não é prova segura de que o contribuinte adquiriu aquelas mercadorias objeto do Auto de Infração que ora se combate.

Chama a atenção dos julgadores que o autuante não acostou ao processo os respectivos canhotos das Notas fiscais, com a assinatura do representante ou preposto da empresa, recebendo efetivamente as mercadorias, objeto do Auto de Infração.

Argumenta que não restou comprovada a entrada efetiva no estabelecimento, embora possam ter transitado pelo posto fiscal.

Esclarece que só possui um único meio de provar que as mercadorias não entraram no seu estabelecimento, que é pela não escrituração na escrita fiscal. No entanto, o fisco tem ampla possibilidade de comprovar a consistência de tal fato, como, por exemplo auditando os estabelecimentos que, supostamente, venderam ao autuado, as ditas mercadorias, investigando se houve algum pedido, se houve pagamento, se foram devolvidas.

Como prova final pede o encaminhamento do PAF À PROFIS para que sejam respondidas as questões:

- a) Pode um terceiro contribuinte adquirir atualmente mercadorias neste ou em outro Estado da Federação, utilizando-se de dados cadastrais da autuada?
- b) Em relação às mercadorias, supostamente adquiridas pela autuada, todos possuem carimbo de canhotos nas notas fiscais com assinatura do representante ou preposto da empresa defendente, recebendo efetivamente as mercadorias nelas constantes?

Impugna a infração 2, posto que com a exclusão no levantamento do Caixa das supostas aquisições de mercadorias, levantadas pelo SINTEGRA e CFAMT, resta provado a inexistência da declaração incorreta. Invoca o princípio da moralidade administrativa, referencia para comunicar o que é lícito e o que é ilícito. Também lembra o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, basilares do ato administrativo, visto que um ato só é legítimo se for razoável, se for proporcional.

Pede a improcedência do Auto de Infração, o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 102/105 e assevera não pode restar qualquer dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade. A desconstituição de veracidade de documentos, juntados como prova, passa pela alegação e comprovação de falsidade ideológica ou de falsificação documental. Em caso contrário, vigem as provisões do art. 143 do RPAF.

O SINTEGRA corresponde às declarações de terceiros contribuintes passadas por meio magnético, informando sobre suas movimentações e as operações que realizam com outros contribuintes ou com consumidores. É um documento de natureza essencialmente declaratória e, a princípio, isento de ânimos, que constitui por excelência prova documental. Vale enfatizar que o mesmo sistema informatizado que imprime as Notas Fiscais do fornecedor da autuada é o mesmo sistema informatizado que sumariza as informações das Notas Fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA.

Desta maneira, não é de haver diferença entre a informação constante do arquivo SINTEGRA e a informação constante em cada Nota Fiscal, de sorte que o contribuinte dizer que não confirma a operação constante no SINTEGRA, é o mesmo que ele dizer que não reconhece a operação

constante em uma Nota Fiscal. Neste ponto, cabe refletir que ao contribuinte é endereçado o risco da atividade empresarial. Assim, o fisco não pode deixar de considerar o princípio da boa fé, pelo qual os documentos emitidos com declarações de terceiro são prova documental para todos os efeitos de direito e fazem prova contra o contribuinte. Agora, assim como acontece com Nota Fiscal não reconhecida, se o contribuinte não reconhece as informações constantes no SINTEGRA (em tese, iguais às das Notas Fiscais correspondentes, pois geradas pelo mesmo sistema), cabe a ele também, nesta hipótese, alegar e comprovar falsidade ou fraude documental destes documentos para desconstituir a presunção *juris tantum* de veracidade de que gozam os documentos declaratórios do SINTEGRA.

Já o CFAMT é um documento de listagem das 3<sup>as</sup> e/ou 4<sup>as</sup> vias de Notas Fiscais capturadas no trânsito, por servidores públicos ou por alguém a seu serviço. É elaborado de forma neutra, pois quem os digita nem imagina se, algum dia, algum contribuinte irá por em dúvida o conteúdo daquelas Notas Fiscais. É inegavelmente um documento.

Pede a procedência do Auto de Infração.

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, para que fossem adotadas as seguintes providências:

**AUTUANTE:**

**Em relação ao SINTEGRA**

Obter junto ao emitente as notas fiscais correspondentes, bem como outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

- 1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;
- 2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;
- 3 – comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc);
- 4 – cópias de conhecimentos de transporte;
- 5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

Em relação ao CFAMT

Anexar cópias das notas fiscais e fornecê-las ao contribuinte mediante recibo.

Considerar no levantamento fiscal apenas os documentos fiscais cujas cópias estejam no PAF, em relação ao CFAMT e quanto ao Sintegra, além das cópias das notas fiscais, as que tenham efetiva comprovação dos recebimentos por parte do autuado, de acordo com os elementos acima especificados.

Em resposta à diligência o autuante informa, fls. 115, “Apesar de o contribuinte ter afirmado no documento de fl. 07, que toda a documentação contábil e fiscal fora extraviada, o que implicaria em arbitramento da base de cálculo do imposto devido, optou por aplicar o roteiro financeiro “CAIXA”, com vista a apurar a real base de cálculo no período fiscalizado. Para tanto, tomou como base as próprias informações prestadas pelo contribuinte através das DMAs e do Sintegra Convênio 57/95, por entender que essas informações constituem fontes seguras para dar o suporte legal do lançamento fiscal, dispensando prova em contrário, que no caso seria o Livro Caixa com toda a documentação que serviu de base para a escrituração, mas isso é impossível tendo em vista o extravio afirmado pelo contribuinte, fl. 07. Entende que são desnecessárias e irrelevantes as solicitações feitas, nos tópicos de 1 a 5, bem como as citações seguintes.

Para subsidiar e confirmar o que foi dito acima, junta as planilhas e os extratos das DMAs de 2005 a 06/2007, além das vias das notas fiscais capturadas no CFAMT. Pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado manifesta-se sobre a diligência, fls. 245/246, reitera as razões de defesa, aduz que o resultado da diligência só agora se faz acompanhar de algumas notas fiscais, e que o auditor fiscal reproduziu o registro do livro de entrada, sem contudo, apurar e identificar o quantum devido. Não consta nenhum demonstrativo de débito que possa identificar a base de cálculo e o valor do ICMS, visto que a autuação revela que foi apurado pelo roteiro “Caixa”. Entende que são insubsistentes os elementos de prova juntados aos autos, ou seja, os documentos juntados bem como as planilhas elaboradas em forma de apuração de entrada, sem contudo, ter demonstrado valor de débito e crédito de ICMS e muito menos o valor devido. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ratifica a informação fiscal antes apresentada, e que entregou mediante recibo as provas da infração.

Novamente o PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, haja vista que não foram atendidas as solicitações relativas às notas fiscais listadas no SINTEGRA.

Foi pedido que o autuante excluísse do Roteiro caixa as notas fiscais listadas no SINTEGRA, em que não haja os documentos fiscais e nem as comprovações do recebimento por parte do autuado. Também que elaborasse a Auditoria de Caixa com a exclusão acima, bem como novo demonstrativo de débito.

O autuante, manifesta-se, fl. 258, e não concorda com o pedido, posto que as notas fiscais foram escrituradas pelo contribuinte na sua escrita fiscal e informadas na DMA e no SINTEGRA. Informa que o contribuinte não deu chance ao fisco de apurar a infração por outros meios, alegando que toda a documentação solicitada fora perdida. (fl. 07). Mesmo assim, num esforço e no cumprimento de seu dever, utilizou-se desse recurso para recuperar o crédito fiscal sonegado. Pede a procedência da autuação.

## VOTO

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007 (até junho/2007).

O autuante utilizou o seguinte método para a apuração do imposto, consoante o demonstrativo de fl. 12. Considerou nas ENTRADAS os valores consolidados nas DMAs, nos exercícios de 2005 e de 2006, e no exercício de 2007, utilizou os valores constantes no SINTEGRA/CFAMT. Somou a essas entradas, os valores de DAES pagos, bem como os de outras entradas. No que concerne às SAÍDAS, procedeu da mesma forma. O saldo inicial de Caixa zerado foi baseado nos valores constantes nas DMAs. Encontrado o saldo de Caixa, resultado do confronto entre as entradas de mercadorias e as saídas, foi aplicado o percentual de 17% que resultou no débito de ICMS de R\$48.564,35 (em 2005); R\$34.480,86 (em 2006), e de R\$32.732,36 (em 2007).

O contribuinte alegou que toda a documentação foi extraviada, e em vista deste fato, o autuante utilizou-se dos meios que encontrou para fiscalizar a empresa.

Tendo em vista que foram utilizadas informações do SINTEGRA e do CFAMT, duas diligências foram realizadas neste PAF, com vistas a que fossem trazidas as notas fiscais do CFAMT e com relação ao SINTEGRA, além das notas fiscais, outros documentos que comprovem as aquisições das mercadorias pela sociedade empresária autuada.

A legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, quando constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96).

Inobstante a autorização legal, verifico que no presente lançamento o roteiro de Auditoria de Caixa não foi devidamente aplicado. As compras foram consideradas como à vista, não foram computados os fluxos financeiros da empresa, tais como outros recebimentos, empréstimos, e ingressos outros na conta Caixa.

Diante das incoerências do levantamento fiscal, cujo refazimento levaria a uma recomposição de toda a ação fiscal, entendo que o trabalho está eivado de vícios insanáveis, que só podem ser validados em nova ação fiscal.

Diante do exposto, por não ter sido aplicado da forma correta o roteiro de Auditoria de Caixa, voto pela nulidade da autuação, ao tempo em que represento à autoridade fazendária para que na ação fiscal seja levada a efeito, desta feita a salvo dos equívocos apontados, nos termos do art.21 do RPAF/99 ( Decreto nº 7.629/99).

Infração nula.

Quanto à infração 2, em que está sendo exigida a multa por declaração incorreta de dados nas informações econômico fiscais apresentadas através do DMA, por ter sido elaborado com base no levantamento anterior, julgo inválida a cobrança das multas atribuídas ao contribuinte. Infração nula.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269610.0050/10-0**, lavrado contra **PERODARCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA..**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2013

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR